



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

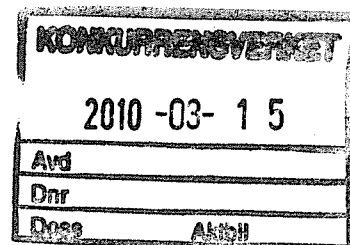
BESLUT
2010-03-12
Meddelat i Stockholm

Mål nr
19591-10
Enhet 15

SÖKANDE

AudicomPendax AB, 556215-1588
Box 2014
128 21 Skarpnäck

Ombud: Advokat Björn Tude och jur.kand. Pernilla Javier
Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB
Box 5747
114 87 Stockholm

**MOTPART**

Verket för högskoleservice
VHS Upphandling
Box 24 070
104 50 Stockholm

SAKEN

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU; nu fråga om
överklagbart beslut

BESLUT

Förvaltningsrätten avvisar överklagandet.

Dok.Id 5432

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Verket för högskoleservice (nedan VHS) har genomfört en upphandling av statligt ramavtal avseende köp av AV-produkter, videokonferens samt kringliggande tjänster, projektnr 8-0064-44151. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling enligt 4 kap. LOU.

I tilldelningsbeslut den 4 november 2009 (tilldelningsbeslut 1) beslutade VHS att anta bl.a. anbudet från AudicomPendax AB (nedan bolaget). VHS har därefter i ett nytt tilldelningsbeslut den 13 november 2009 (tilldelningsbeslut 2) rättat det tidigare tilldelningsbeslutet bl.a. på så sätt bolagets anbud har uteslutits.

Bolaget överklagar tilldelningsbeslut 2 och yrkar att det beslutet ska upphävas. Bolaget anför till stöd för talan bl.a. följande. Tilldelningsbeslut 1 utgör ett för bolaget gynnande förvaltningsbeslut. VHS ändring av beslutet till nackdel för bolaget står i strid med den sedan länge etablerade förvaltningsrättsliga principen att gynnande beslut inte får återkallas (prop. 1985/86:80 s. 39 samt RÅ 1972 ref. 2, RÅ 1992 ref. 64 och RÅ 1995 ref. 10). VHS har således inte ägt rätt att ändra tilldelningsbeslut 1 och tilldelningsbeslut 2 ska därför upphävas.

VHS bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Det beslut som fattats i upphandlingen avseende tilldelning tillhör inte den typen av beslut som omfattas av förvaltningslagen (1986:223, FL) och kan därmed inte heller bli föremål för ett överklagande enligt 27 § FL. Lagstiftaren konstaterar i prop. 2006/07:128 s. 142 f. att förvaltningslagens tillämpning på offentliga upphandlingar är begränsad och att de beslut som fattas inom ramen för upphandlingen inte är att betrakta som myndighetsutövning. Den upphandlande myndigheten kan därmed förändra ett tilldelningsbeslut utan att det blir föremål för handläggning enligt FL. Dessutom gäller som regel att där det finns speciallagstiftning i förhållande till FL, i likhet med vad

som gäller enligt LOU, ska dessa ärenden handläggas enligt speciallagstiftningen. Bolagets resonemang angående gynnande beslut och FL:s tillämplighet är därmed felaktigt.

SKÄL FÖR BESLUTET

Förvaltningsrätten noterar att Bolaget även har ansökt om överprövning enligt LOU av den i målet aktuella upphandlingen, förvaltningsrättens mål nr 17303-10. Fråga i nu aktuellt mål är om ett tilldelningsbeslut kan anses vara ett gynnande förvaltningsbeslut och om en upphandlande myndighets beslut att rätta ett tilldelningsbeslut till nackdel för en anbudsgivare är överklagbart.

Enligt 22 § FL får ett beslut överklagas av den som beslutet angår, om det har gått honom emot och beslutet kan överklagas. Enligt 27 § FL ska en myndighet som finner att ett beslut, som den har meddelat som första instans, är uppenbart oriktigt på grund av nya omständigheter eller av någon annan anledning, ändra beslutet, om det kan ske snabbt och enkelt och utan att det blir till nackdel för någon enskild part. I 3 § FL stadgas emellertid att om en annan lag eller en förordning innehåller någon bestämmelse som avviker från denna lag, gäller den bestämmelsen.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Enligt 2 § samma kapitel ska rätten om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I förarbetena till LOU anføres att myndighetsutövning, i den mening som avses i FL, omfattar endast ärenden där saken avgörs ensidigt genom beslut av myndigheten. Begreppet kan därmed inte omfatta ärenden som avgörs genom att myndigheten träffar avtal med en enskild. Ärenden rörande offentlig upphandling omfattas således inte av de bestämmelser i förvaltningslagen som enbart gäller handläggning av ärenden som avser myndighetsutövning (prop. 2006/04:128 s. 142-143).

Ett tilldelningsbeslut medför i sig inga rättsverkningar, dvs. det är inte bindande för den upphandlande myndigheten och skapar inga förpliktelser gentemot den vinnande anbudsgivaren. Tilldelningsbeslutet kan därför omprövas och rättas om grund för rättelse eller omprövning föreligger. Rättelse eller omprövning får dock inte göras i syfte att kringgå bestämmelserna i LOU och därmed gynna eller missgynna viss leverantör eller i strid med de grundläggande EG-rättsliga principerna (NOU:s yttrande dnr 2003/0289-29 och Kristian Pedersen, Upphandlingens grunder – en introduktion till offentlig upphandling och upphandling i försörjningssektorena, uppl. 1, s. 123).

Ett tilldelningsbeslut enligt LOU kan enligt förvaltningsrättens bedömning inte anses vara ett sådant förvaltningsbeslut som inte får ändras till nackdel för den enskilde. Det rättsmedel en leverantör som är missnöjd med ett tilldelningsbeslut har att tillgå är att ansöka om överprövning enligt LOU. Eftersom 22 § FL inte är tillämplig på ett tilldelningsbeslut enligt LOU ska Bolagets överklagande avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1a)


Zandra Milton
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Magnus Eriksson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppges sitt namn, adress och telefonnummer.